

Deutscher Beamtenbund  
Landesbund Nordrhein-Westfalen



Deutscher Beamtenbund Postfach 329240 40177 Düsseldorf

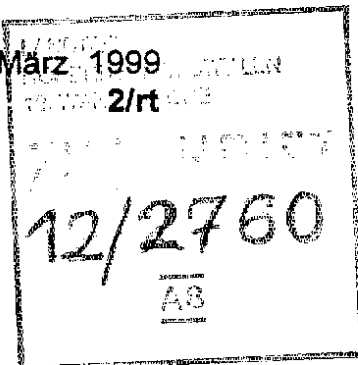
An den  
Vorsitzenden des Innen-  
ausschusses des Landtags NW  
Herrn Klaus Stallmann  
Platz des Landtags

Düsseldorf

Bund der Gewerkschaften  
des öffentlichen Dienstes

Gartenstraße 22  
40179 Düsseldorf  
Telefon 0211 491583-0  
Durchwahl 0211 491583-  
Telefax 0211 491583-10

15. März 1999



**Neuntes Dienstrechtsänderungsgesetz;  
hier: Führungsfunktionen auf Zeit und auf Probe**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender!

Der Deutsche Beamtenbund, Landesbund Nordrhein-Westfalen vertritt in der o. a. Angelegenheit bekanntlich den Standpunkt, daß die künftige Vergabe von Führungsfunktionen auf Probe begrüßt, die Vergabe von Führungsfunktionen auf Zeit aber strikt abgelehnt wird. Ich hatte Gelegenheit, Ihnen unsere Forderungen zu den o. a. Gesetzesvorschlägen in der Anhörung durch Ihren Ausschuß am 26. November 1998 persönlich zu verdeutlichen.

Nunmehr bin ich in der Lage, Ihnen in der Anlage ein Rechtsgutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes des Abgeordnetenhauses von Berlin vom 1. März 1999 vorzulegen. Das Gutachten bestätigt voll und ganz unsere Auffassung.

Wie wir hören, befaßt sich der Innenausschuß am 18. März 1999 abschließend mit dem Neunten Dienstrechtsänderungsgesetz. Ich möchte Sie bitten, mein Schreiben nebst Anlage den Damen und Herren Abgeordneten für die Sitzung auszuhändigen und bitte dringendst um entsprechende Würdigung. 100 Exemplare zur Verteilung liegen vor.

Mit freundlichen Grüßen

(Steffen)  
Vorsitzender

Anlage

Gutachten  
zur Vereinbarkeit von Führungspositionen auf Probe  
und Führungspositionen auf Zeit im Beamtenrecht mit Artikel 33 Abs. 5 GG

A. Auftrag

Auf Grund einer entsprechenden Bitte des Rechtsausschusses hat der Präsident des Abgeordnetenhauses den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst mit der Erstellung eines Gutachtens zu der Frage beauftragt, ob die in der Vorlage - zur Beschlussfassung - über Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher und haushaltsrechtlicher Vorschriften<sup>1</sup> vorgesehene Ergänzung des Landesbeamtengesetzes, mit der die Übertragung von Ämtern mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Probe und im Beamtenverhältnis auf Zeit eingeführt werden soll, mit Art. 33 Abs. 5 des Grundgesetzes<sup>2</sup> (GG) vereinbar ist. In Anbetracht der hierfür zur Verfügung stehenden relativ kurzen Zeit wird die Frage entsprechend dem Auftragschreiben nur im Rahmen eines Kurzgutachtens behandelt.

B. Stellungnahme

I. Sachverhalt

Nachdem das Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG)<sup>3</sup> durch verschiedene Gesetze, darunter auch durch das Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts (Reformgesetz)<sup>4</sup>, ganz wesentlich geändert worden ist, sollen diese Änderungen nunmehr durch Verabschiedung der Vorlage - zur Beschlussfassung - über Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher und haushaltsrechtlicher Vorschriften in Berliner Landesrecht umgesetzt werden. Dabei ist u. a. beabsichtigt, von der durch das Reformgesetz neu eingeführten Möglichkeit Gebrauch zu machen, Ämter mit leitender Funktion zunächst im Beamtenverhältnis auf Probe (§ 12a BRRG) oder im Beamtenverhältnis auf Zeit (§ 12b BRRG) zu übertragen.<sup>5</sup> Zu diesem Zweck sieht Art. I Nr. 3 des Entwurfs die Einfügung der §§ 10a und 10b

<sup>1</sup> Drs. 13/3416.

<sup>2</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im BGBl. Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Juli 1998 (BGBl. S. 1822).

<sup>3</sup> In der Fassung vom 27. Februar 1985 (BGBl. I S. 462), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 6. August 1998 (BGBl. I S. 2026).

<sup>4</sup> Vom 24. Februar 1997 (BGBl. I S. 322).

<sup>5</sup> In der Literatur wird die Diskussion weitgehend unter den Stichworten "Führungspositionen auf Probe" und "Führungspositionen auf Zeit" geführt.

in das Landesbeamtengesetz (LBG)<sup>6</sup> vor. Der wesentliche Inhalt dieser Bestimmungen wird im Folgenden zusammengefasst wiedergegeben.

### 1. Führungspositionen auf Probe (§ 10a LBG n.F.)

Gemäß § 10a LBG n.F. werden bestimmte Ämter zunächst im Beamtenverhältnis auf Probe übertragen. Die Probezeit beträgt regelmäßig zwei Jahre, kann aber unter bestimmten Voraussetzungen bis auf ein Jahr verkürzt werden (§ 10a Abs. 1 Satz 2 und 3 LBG n.F.). Während der Dauer der Probezeit ruhen grundsätzlich<sup>7</sup> die Rechte und Pflichten aus dem bisherigen Amt, das dem Beamten zuletzt im Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit übertragen worden ist; dieses Lebenszeitverhältnis besteht fort (§ 10a Abs. 2 Satz 2 LBG n.F.). Es wird lediglich von dem Probebeamtenverhältnis überlagert. Schließt der Beamte die Probezeit erfolgreich ab, so ist ihm das zunächst auf Probe übertragene Amt auf Dauer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu übertragen; anderenfalls endet das Beamtenverhältnis auf Probe (§ 10a Abs. 4 LBG n.F.) und der Beamte fällt in sein früheres Amt zurück (§ 10a Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 und 3, Abs. 5 Satz 2 LBG n.F.).<sup>8</sup>

Die Regelung über die Führungspositionen auf Probe gilt für Abteilungsleiter, Referatsleiter und Positionen mit mindestens vergleichbarer Leitungsverantwortung, für Schulleiter, für Leiter nachgeordneter Behörden und deren Vertreter sowie für Leiter von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, deren Vertreter sowie für die Abteilungsleiter, Referatsleiter und Positionen mit vergleichbarer Leitungsverantwortung in diesen Einrichtungen. Voraussetzung ist in jedem der genannten Fälle, dass es sich um Ämter der Besoldungsgruppe A 15 oder höher handelt. Ferner findet § 10a LBG n.F. Anwendung auf die Leiter von Leistungs- und Verantwortungszentren, von Service-Einheiten und von Steuerungsdiensten, in diesen Fällen jedoch schon ab der Besoldungsgruppe A 14. § 10a LBG n.F. gilt allerdings generell dann nicht, wenn die Vorschrift über die Ämter mit leitenden Funktionen im Beamtenverhältnis auf Zeit in § 10b LBG n.F. einschlägig ist (§ 10a Abs. 1 Satz 5 LBG n.F.).

### 2. Führungspositionen auf Zeit (§ 10b LBG n.F.)

§ 10b LBG n.F. sieht die Übertragung bestimmter Ämter im Beamtenverhältnis auf Zeit vor. Die Amtszeit beträgt fünf Jahre; eine Verlängerung des Zeitbeamtenverhältnisses in der leitenden Funktion ist ausgeschlossen (§ 10b Abs. 1 Satz 2 LBG n.F.). Wie beim Beamtenverhältnis auf Probe ruhen grundsätzlich die Rechte und Pflichten aus dem Amt, das dem Beamten bisher im Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit übertragen worden ist; dieses Lebenszeitverhältnis bleibt bestehen (§ 10b Abs. 2 i. V. m. § 10a Abs. 2 Satz 2 LBG n.F.). Nach dem Ablauf der fünfjährigen Amtszeit kann das zunächst befristete Amt im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übertragen werden (§ 10b Abs. 1 Satz 3 LBG n.F.). Geschieht dies nicht, so lebt auch in diesem Fall das frühere Lebens-

<sup>6</sup> In der Fassung vom 20. Februar 1979 (GVBl. S. 368), zuletzt geändert durch Art. V des Gesetzes vom 19. Dezember 1997 (GVBl. S. 686); die sich unter Berücksichtigung der anstehenden Änderungen ergebende neue Fassung des Landesbeamtengesetzes wird im Folgenden mit "LBG n.F." zitiert.

<sup>7</sup> Ausgenommen sind die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit und das Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken.

<sup>8</sup> Vgl. auch Einzelbegründung zu Art. I Nr. 3 (§ 10a Abs. 3, 4 und 5), Drs. 13/3416, S. 12.

zeitamt wieder auf (§ 10b Abs. 2 i. V. m. § 10a Abs. 4 Satz 2 und 3, Abs. 5 Satz 2 sowie § 10b Abs. 3 LBG n.F.). Besondere Kriterien, die die Dienstbehörde bei ihrer Entscheidung zu beachten hat, nennt das Gesetz nicht.

Von § 10b LBG n.F. werden die Ämter mit leitender Funktion oberhalb der mittleren Führungsebene erfasst.<sup>9</sup> Dies sind die in der Besoldungsordnung B eingestufteten Ämter der Abteilungsleiter in den Senatsverwaltungen, die Ämter der Leiter der nachgeordneten Behörden nebst deren Vertretern und die Ämter der Leiter der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie deren Vertreter (§ 10b Abs. 1 Satz 1 LBG n.F.).

## II. Inhalt des Art. 33 Abs. 5 GG

### I. Schutz des Kernbestands des Berufsbeamtentums

Nach Art. 33 Abs. 5 GG ist das Recht des öffentlichen Dienstes "unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln". Hierbei handelt es sich nicht nur um einen Programmsatz oder eine bloße Anweisung an den Gesetzgeber, sondern um unmittelbar geltendes Recht<sup>10</sup>. Die zurückhaltende Fassung des Art. 33 Abs. 5 GG verdeutlicht aber auch, dass die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nicht unter allen Umständen zu beachten sind, sondern nur soweit sie mit den Funktionen vereinbar sind, die das Grundgesetz dem öffentlichen Dienst in der freiheitlichen rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zuschreibt.<sup>11</sup> Zugleich ist der einzelne hergebrachte Grundsatz an Hand seiner Bedeutung für die Institution des Berufsbeamtentums in der freiheitlichen rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zu würdigen; davon hängt es ab, in welcher Weise und in welchem Ausmaß er zu beachten ist.<sup>12</sup> Das bedeutet, dass der Gesetzgeber zwar grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum hat, um die Beamten gesetzgebung den Erfordernissen des freiheitlichen demokratischen Staates und seiner fortschrittlichen Entwicklung anzupassen, dass jedoch keine völlige Regelungsfreiheit besteht.<sup>13</sup> Das Bundesverfassungsgerichts hat dies mit dem folgenden zentralen Satz zusammengefasst:

Art. 33 Abs. 5 GG schützt nur den Kernbestand von Strukturprinzipien der Institution des Berufsbeamtentums, die allgemein oder doch überwiegend und Reichsverfassung von Weimar, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind.<sup>14</sup>

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die hergebrachten Grundsätze des Beamtentums im Prinzip für eine Gestaltung und Fortentwicklung durch den Gesetzgeber offen sind. Der Spielraum ist jedoch unterschiedlich weit und stößt auf Grenzen, wenn und soweit ein für die Institution des Berufsbeamtentums besonders wesentlicher Grundsatz in seinem Kern betroffen ist.

<sup>9</sup> Einzelbegründung zu Art. 1 Nr. 3 (§ 10b Abs. 1), Drs. 13/3416, S. 12.

<sup>10</sup> BVerfGE 9, 268, 286; 15, 165, 195; Battis, in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 33 Rn. 65; Kunig, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 1995, Art. 33 Rn. 52.

<sup>11</sup> BVerfGE 15, 165, 195; vgl. auch BVerfGE 3, 58, 137; 7, 155, 162; 9, 268, 286.

<sup>12</sup> BVerfGE 8, 1, 16; 56, 146, 162 m. w. N.

<sup>13</sup> BVerfGE 8, 1, 16.

<sup>14</sup> BVerfGE 58, 68, 76 f. unter Hinweis auf BVerfGE 46, 97, 117; ebenso: BVerfGE 8, 332, 343; 15, 165, 195 f.; 71, 255, 268 m. w. N. - st Rspr.

## 2. Lebenszeitprinzip

Zu den von Art. 33 Abs. 5 GG erfassten Strukturprinzipien hat sich das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen geäußert.<sup>15</sup> Im Zusammenhang mit den hier zu prüfenden zeitlichen Begrenzungen der beamtenrechtlichen Stellung ist in erster Linie das als hergebrachter Grundsatz anerkannte Lebenszeitprinzip betroffen.<sup>16</sup> Dieses Prinzip besagt, dass das Berufsbeamtentum und seine Regelungen auf den Lebenszeit-beamten ausgerichtet sind, auf den Beamten also, dem ein Amt auf Lebenszeit übertragen worden ist.<sup>17</sup> Die maßgeblichen Erwägungen für die Zuordnung des Lebenszeitprinzips zu den wesentlichen Strukturmerkmalen des Berufsbeamtentums lassen sich an Hand der hierzu ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wie folgt zusammenfassen:

Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 33 Abs. 5 GG - abweichend von Art. 129 der Weimarer Reichsverfassung - nicht vom Schutz "wohlerworbener Rechte" der Beamten, sondern von der Erhaltung der Institution des Berufsbeamtentums *im Interesse der Allgemeinheit* ausgeht.<sup>18</sup> Maßgeblich für die Feststellung, ob ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums besteht, ist folglich nicht das individuelle Interesse der Beamten, sondern das Allgemeininteresse. Letzterem dient die Sicherung des Berufsbeamtentums als einer Institution, *"die, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften darstellen soll."*<sup>19</sup> Um dies zu erreichen, ist es erforderlich, dass auch der einzelne Beamte bei seiner Aufgabenwahrnehmung hinreichend kompetent ist und über ein gewisses Maß an rechtlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit verfügt.<sup>20</sup>

Ergänzend hat das Bundesverfassungsgericht die Notwendigkeit der Unabhängigkeit des Beamten in einer Entscheidung aus dem Jahre 1985 wie folgt konkretisiert:

*Das Bewußtsein seiner gesicherten Rechtsstellung soll die Bereitschaft des Beamten zu einer an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung fördern und ihn zu unparteiischem Dienst für die Gesamtheit befähigen (vgl. BVerfGE 9, 268, 286). Diese von der Verfassung - unbeschadet der Gebundenheit an die rechtmäßigen Anordnungen von Vorgesetzten - gewährleistete Unabhängigkeit setzt den Beamten in die Lage, Versuchen unsachlicher Beeinflussung zu widerstehen und seiner Pflicht zur Beratung seiner Vorgesetzten und der politischen Führung unbefangen nachzukommen, gegebenenfalls auch seiner Pflicht zur Gegenvorstellung zu genügen, wenn er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von Gesetzen oder dienstlichen Anordnungen hat (vgl. § 38 BRRG). Hierzu soll ihn die grundsätzlich lebenszeitige Übertragung des seinen Funktionen<sup>21</sup> entsprechenden statusrechtlichen Amtes seiner Laufbahn befähigen. Aus diesem Grunde verbietet es sich auch, daß der Beamte aus*

<sup>15</sup> Vgl. u. a. Katalog der hergebrachten Grundsätze bei Battis (Fn. 10) Art. 33 Rn. 71, 73.

<sup>16</sup> Studenroth, ZBR 1997, S. 212, 214; zum Lebenszeitprinzip als hergebrachter Grundsatz i. S. d. Art. 33 Abs. 5 GG vgl. u. a. BVerfGE 44, 249, 265; 70, 251, 266; 71/ 255/ 268.

<sup>17</sup> BVerfGE 71, 255, 268; vgl. auch 44, 249, 262.

<sup>18</sup> BVerfGE 8, 1, 12; 8, 332, 343; vgl. ferner 3, 58, 137.

<sup>19</sup> BVerfGE 7, 155, 162; vgl. auch 64, 367, 379 m. w. N.

<sup>20</sup> Vgl. z. B. BVerfGE 7, 155, 162 f.; 8, 1, 16; 21, 329, 345; 64, 367, 379; zust. Studenroth, ZBR 1997, S. 212, 214.

<sup>21</sup> Hervorhebung im Original.

*beliebigem Anlaß aus seinem Amt entfernt werden kann, denn damit entfielen die Grundlage seiner Unabhängigkeit (...).*<sup>22</sup>

Damit geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass einem Beamten nicht nur bestimmte Funktionen, sondern auch das diesen Funktionen entsprechende statusrechtliche Amt grundsätzlich auf Lebenszeit zu übertragen ist. In derselben Entscheidung hielt das Bundesverfassungsgericht außerdem fest:<sup>23</sup>

*Die in § 18 BBesG normierte Verknüpfung von Status und Funktion beruht erkennbar auf den das deutsche Beamtenrecht seit jeher prägenden hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, dem Prinzip der lebenszeitigen Übertragung aller einer Laufbahn zugeordneten Ämter, dem Leistungsprinzip und dem Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation (...).*<sup>24</sup>

Das Lebenszeitprinzip beschränkt sich danach nicht auf die Anstellung eines Beamten auf Lebenszeit zu Beginn seiner Laufbahn (sog. Basissicherung<sup>25</sup>), sondern erfasst auch alle weiteren Ämter, die dem Beamten danach übertragen werden.<sup>26</sup> Allerdings stellt das Gericht auch fest, dass von dem genannten hergebrachten Grundsatz abgewichen werden darf. Den zulässigen Umfang der Abweichung lässt es jedoch offen und verweist insoweit mittelbar auf die bereits oben dargestellte Regel, wonach der einzelne hergebrachte Grundsatz in seiner jeweiligen Bedeutung für das Berufsbeamtentum zu würdigen ist.<sup>27</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Die Einführung einer zeitlichen Befristung von Beamtenverhältnissen bei der Vergabe von Positionen mit leitender Funktion widerspricht grundsätzlich dem Lebenszeitprinzip, das als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums nicht nur die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit als "Basissicherung" gewährleistet, sondern auch die Übertragung aller weiteren einer Laufbahn zugeordneten Ämter auf Lebenszeit einschließt. Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG liegt jedoch erst vor, wenn mit der beabsichtigten Einführung von befristeten Beamtenverhältnissen in den Kernbestand des Lebenszeitprinzips eingegriffen wird; dieser ist wiederum an Hand der Bedeutung des Lebenszeitprinzips - konkreter des den jeweiligen Status auf Lebenszeit sichernden Bestandteils des Lebenszeitprinzips - für die Institution des Berufsbeamtentums in der freiheitlichen rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zu ermitteln.

<sup>22</sup> BVerfGE 70, 251, 267. Die Entscheidung bezog sich auf eine Bremer Regelung, die die Übertragung einer Schulleiterfunktion für acht Jahre vorsah, ohne zugleich das entsprechende statusrechtliche Amt zu verleihen; es sollte lediglich ein finanzieller Ausgleich durch die Zahlung einer Zulage erfolgen.

<sup>23</sup> Dabei dürfte es sich allerdings um eine die Entscheidung nicht tragende Erwägung (obiter dictum) handeln; denn das Bundesverfassungsgericht hat die Bremer Regelung (vgl. Fn. 22) nicht wegen Verfassungswidrigkeit (Verletzung des Art. 33 Abs. 5 GG), sondern mit der Begründung für unzulässig erklärt, sie verstoße gegen (einfaches) Bundesrecht (§ 18 des Bundesbesoldungsgesetzes i. V. m. der Bundesbesoldungsordnung A).

<sup>24</sup> BVerfGE 70, 251, 266.

<sup>25</sup> Begriff nach Lecheler, ZBR 1998, S. 331, 339.

<sup>26</sup> Zust. Lecheler, ZBR 1998, S. 331, 339; Günther, ZBR 1996, S. 65, 72 und Fn. 279 m. w. N., der insoweit den Begriff des Statusprinzips verwendet; ders. S. 71 f. und Fn. 245 m. w. N.; Leisner, ZBR 1996, S. 289, 290, der von "Amtsniveausicherheit" spricht.

<sup>27</sup> BVerfGE a.a.O. (Fn. 24) unter Verweis auf BVerfGE 8, 1, 16.

III. Vereinbarkeit des § 10a LBG n.F. (Führungspositionen auf Probe) mit Art. 33 Abs. 5 GG

Die Besetzung von Führungspositionen auf Probe stellt einen Eingriff in das Lebenszeitprinzip und damit in einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums dar. Von einem Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG kann dann nicht gesprochen werden, wenn die gesetzliche Regelung durch andere verfassungsrechtliche Prinzipien von vergleichbarem Gewicht gerechtfertigt ist und der Grundsatz nicht in seinem Kernbestand tangiert wird.<sup>28</sup>

Eine Rechtfertigung könnte sich insbesondere auf Grund anderer hergebrachter Grundsätze des Berufsbeamtentums, hier speziell des Leistungsprinzips,<sup>29</sup> ergeben. Das Leistungsprinzip, das in Art. 33 Abs. 2 GG ausdrücklich genannt ist, verlangt den gleichen Zugang jedes Deutschen nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu jedem öffentlichen Amt. Mit dem Begriff des "Zugangs" zu öffentlichen Ämtern ist dabei nicht nur die erstmalige Berufung in das Beamtenverhältnis, sondern jede Übertragung eines neuen Amtes im statusrechtlichen Sinne gemeint.<sup>30</sup> Damit soll zugleich jede andere als eine nach Leistungsgesichtspunkten vorgenommene Ernennung, etwa nach parteipolitischen Erwägungen (Stichwort „Ämterpatronage“), ausgeschlossen werden.<sup>31</sup>

Auch in den Gesetzesbegründungen wird für die Einführung der Führungsposition auf Probe der Leistungsgrundsatz herangezogen, dem durch die neue Regelung stärker Rechnung getragen werden soll. So führt die Bundesregierung in ihrer Begründung zum Reformgesetz<sup>32</sup> u. a. aus, dass an eine Führungsposition zusätzliche Anforderungen gerade auch hinsichtlich der Fähigkeit zur Personalführung zu stellen sind, die u. U. in der früheren Funktion nicht erfüllt werden mussten. Der Dienstherr musste sich daher bislang ausschließlich auf seine Prognose verlassen, ohne dass er die Möglichkeit einer späteren Korrektur hatte, wenn sich seine Leistungserwartung nicht erfüllte.<sup>33</sup>

In der Tat erscheint das Instrument der Probezeit eine geeignete Maßnahme, um dem Leistungsgrundsatz besser gerecht zu werden. Zwar soll durch das Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher und haushaltsrechtlicher Vorschriften ohnehin eine generelle Erprobungszeit vor Beförderungen von - im höheren Dienst - sechs Monaten eingeführt werden, ohne dass damit schon eine Übertragung des entsprechenden Amtes verbunden wäre;<sup>34</sup> es ist jedoch nachvollziehbar, dass wegen der bei

<sup>28</sup> Zum Problem der Kollision verschiedener verfassungsrechtlicher Grundsätze, einschließlich der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, vgl. u. a. Studenroth, ZBR 1997, S. 212, 213.

<sup>29</sup> Zum Leistungsprinzip als hergebrachten Grundsatz vgl. z. B. BVerfGE 56, 146, 163 m. w. N.; 64, 385.

<sup>30</sup> BVerfGE 56, 146, 163; Kunig (Fn. 10), Art. 33 Rn. 14; Lecheler, ZBR 1998, S. 331, 340; Studenroth, ZBR 1997, S. 212, 216 und Fn. 33.

Damit soll zugleich jede andere als eine nach Leistungsgesichtspunkten vorgenommene Ernennung, etwa nach parteipolitischen Erwägungen (Stichwort "Ämterpatronage"), ausgeschlossen werden.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Studenroth, ZBR 1997, S. 212, 216 m. w. N.; Battis (Fn. 10), Art. 33 Rn. 39.

<sup>32</sup> BT-Drs. 13/3994, S. 27 ff.

<sup>33</sup> A.a.O. (Fn. 32), Allgemeine Begründung, S. 27, und Begründung zu § 12a, S. 31; ebenso Begründung zur Vorlage - zur Beschlussfassung - über Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher und haushaltsrechtlicher Vorschriften, Drs. 13/3416, S. 11 (Einzelbedingung zu § 10a Abs. 1).

<sup>34</sup> Vgl. Art II Nr. 5 Buchstabe a des Entwurfs des Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher und haushaltsrechtlicher Vorschriften, durch den § 15 Abs. 2 des Laufbahngesetzes neu gefasst werden soll.

Führungspositionen erforderlichen besonderen Fähigkeiten, insbesondere im Bereich der Personalführung, dieser Zeitraum nicht ausreicht, um eine abschließende Entscheidung über die Leistungsfähigkeit des jeweiligen Beamten zu treffen. Umgekehrt wird auch dem Beamten angesichts der höheren Anforderungen an Führungspositionen eine längere Einarbeitungsphase zugestanden.

Zudem ist die Besetzung von Führungspositionen auf Probe nicht mit so einschneidenden Beeinträchtigungen des Lebenszeitprinzips verbunden, dass durch sie der Kernbereich dieses Grundsatzes berührt würde. Vielmehr hat die Vergabe der Führungsposition auf Probe die Übertragung des Amtes auf Dauer und damit auf Lebenszeit zum Ziel, sofern sich der Beamte in der Probezeit bewährt hat. Dies kommt sowohl in der Formulierung des § 10a Abs. 1 Satz 1 LBG n.F. zum Ausdruck, wonach das jeweilige Amt "zunächst" auf Probe übertragen wird, als auch in § 10a Abs. 4 Satz 1 LBG n.F., der einen Anspruch des Beamten auf Übertragung des Amtes auf Dauer vorsieht, wenn die Probezeit erfolgreich abgeschlossen ist. Das Gesetz stellt insoweit konkrete - ggf. gerichtlich nachprüfbar - Kriterien für die Entscheidung über eine Übertragung des Amtes auf Dauer nach Abschluss der Erprobungsphase auf.

Die Probephase ist außerdem als gering im Verhältnis zur Gesamtbesetzungszeit anzusehen. Sie ist gleichzeitig so anlegt, dass mit ihr nicht die Gefahr einhergeht, dass bei einem Regierungswechsel die Probezeit für Zwecke des gezielten Personalaustauschs missbraucht wird.<sup>35</sup>

Zusammenfassend lässt sich danach festhalten, dass die Einführung von Ämtern mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Probe, wie sie in § 10a LBG n.F. (Art. 1 Nr. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher und haushaltsrechtlicher Vorschriften) vorgesehen ist, mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) vereinbar ist. Dieses Ergebnis entspricht auch der in der Literatur ganz überwiegend vertretenen Meinung.<sup>36</sup>

#### IV. Vereinbarkeit des § 10b LBG n.F. (Führungspositionen auf Zeit) mit Art 33 Abs. 5 GG

Die Besetzung von Führungspositionen auf Zeit bedeutet im Vergleich mit der Übertragung von Leitungsfunktionen auf Probe einen wesentlich schwereren Eingriff in das Lebenszeitprinzip. Bereits die Dauer des befristeten Beamtenverhältnisses von fünf Jahren übersteigt die zweijährige Erprobungsphase erheblich. Bei einer fünfjährigen Amtszeit kann ohnehin nicht davon gesprochen werden, dass sie der Erprobung dient. Von einem solchen Zweck der Befristung geht der Wortlaut des § 10b LBG n.F. auch nicht aus. Die unter § 10b LBG n.F. fallenden Führungspositionen werden ohne jede Einschränkung auf Zeit besetzt, wie sich daran zeigt, dass in § 10b LBG n.F. das Wort "zunächst" fehlt - nicht nur im Gegensatz zu den Vorschriften über die Übertragung eines Amtes mit leitender Funktion auf Probe (§ 12a Abs. 1 Satz 1 BRRG, § 10a Abs. 1 Satz 1 LBG n.F.), sondern auch im Gegensatz zu der die Übertragung eines Leitungsamtes im Beamtenverhältnis auf Zeit gestattenden Regelung des § 12b Abs. 1 BRRG. Ferner wird in § 10b Abs. 2 LBG n.F. nicht auf die Regelung des § 10a Abs. 4 Satz 1 LBG n.F. über den erfolgreichen Abschluss der Probezeit Bezug genommen, woraus folgt, dass es auf die Bewährung für die Frage der Übertragung der Leitungsfunktion auf Lebenszeit nicht - oder jedenfalls nicht nur - ankommen soll.

<sup>35</sup> Vgl. auch Günther, ZBR 1996, S. 65, 73; Summer, ZBR 1995, S. 125, 133.

<sup>36</sup> Vgl. u. a. Battis, NJW 1997, S. 1033, 1034; Günther a.a.O. (Fn. 35); Lecheler, ZBR 1998, S. 331, 340 (wenn auch mit - wohl zu vernachlässigenden - Zweifeln); Lorse, RiA 1998, S. 1, 4; Lübke-Wolff, m. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 33 Rn. 82 (S. 722) m. w. N.; Studenroth, ZBR 1997 S. 212, 216 f.; Summer, ZBR 1995, S. 125, 133.



Für die Einführung von Führungspositionen auf Zeit werden zahlreiche Gründe angeführt. Zu nennen sind u. a. die Steigerung der Mobilität der Beamten, die Verbesserung ihrer Leistungsmotivation und des Wettbewerbs untereinander.<sup>37</sup> Zugleich soll die Dispositionsfreiheit in der Personalführung vergrößert und die personalpolitische Bewältigung zeitlich befristeter Aufgaben erleichtert werden. Schließlich wird als - wohl wichtigste - Motivation für die Einführung dieses Instruments betont, dass es die Korrektur bei Fehlbesetzungen sowie bei nachlassender Leistung des im Zeitbeamtenverhältnis befindlichen Beamten erlaubt.<sup>38</sup> In der Stellungnahme des Bundesrats zum Reformgesetz,<sup>39</sup> in dem er - ergänzend zu den bereits im Entwurf enthaltenen Führungspositionen auf Probe - die Einführung von Führungspositionen auf Zeit vorschlug, wurde auf die hier dargestellten Gründe nicht ausdrücklich eingegangen. Der Bundesrat verwies lediglich auf den durch die Einführung von Zeitbeamtenverhältnissen eröffneten notwendigen Spielraum für die Länder, eigene Vorstellungen zu erproben, und auf den dadurch ermöglichten Wettbewerb der Länder um bessere Lösungen.<sup>40</sup>

5. Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates<sup>41</sup> erhebliche Bedenken gegen die Einführung von Führungspositionen auf Zeit geltend gemacht, ohne allerdings ausdrücklich verfassungsrechtliche Zweifel zu äußern. Sie wies insbesondere auf die mit einer solchen Regelung verbundenen Schwierigkeiten der sinnvollen Weiterbeschäftigung der nicht erneut in das Zeitbeamtenverhältnis berufenen Beamten hin sowie auf die Gefahr einer verstärkten sachfremden Einflussnahme auf die Verwaltung. Die Unabhängigkeit der Beamten sei insbesondere bei Spitzenpositionen von Bedeutung. Sachfremden Einflüssen, denen vor allem Beamte in Spitzenfunktionen ausgesetzt sein könnten, könne bei einer Vergabe auf Zeit nur schwer entgegengewirkt werden. Die sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Beamten sei aber Grundlage der Stabilität der öffentlichen Verwaltung. Außerdem werde es - zusätzlich zu der vom Beamten als persönliche Degradierung empfundenen Herabstufung in ein niedrigeres Amt - auch rein praktische personalwirtschaftliche Schwierigkeiten bereiten, den bisherigen Spitzenbeamten in einer niedrigeren Funktion, die zudem eine entsprechende freie Stellen voraussetzt, weiter zu verwenden.<sup>42</sup>

Obwohl die Bundesregierung sich in ihrer Stellungnahme nicht ausdrücklich zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Regelung äußert, erwähnt sie doch den verfassungsrechtlich bedenklichen Aspekt, nämlich die mit der Regelung einhergehende Gefahr der Einschränkung der Unabhängigkeit der Beamten, die gerade auch durch das Lebenszeitprinzip gewährleistet werden soll. Zu prüfen ist also, ob der vorliegende Eingriff in das Lebenszeitprinzip so weitgehend ist, dass es dadurch in seinem Kernbestand verletzt ist.

<sup>37</sup> Vgl. Begründung Nr. 3 zu Art I Nr. 3 (§ 10b Abs. I), Drs. 13/3416, S. 12; siehe auch Böhm, DÖV 1996, S. 403, 404.

<sup>38</sup> Zusammenfassend hierzu Böhm a.a.O. (Fn. 37); Lecheler, ZBR 1998, S. 331, 336.

<sup>39</sup> Anlage 2 der BT-Drs. 13/3994, S. 55 ff.

<sup>40</sup> A.a.O. (Fn. 39), S. 57, Nummer 4 der Begründung (zu Artikel I Nr. 4 [§ 12a BRRG]) Buchstabe b (§ 12a Abs. 2).

<sup>41</sup> Anlage 3 der BT-Drs. 13/3994, S. 79 ff.

<sup>42</sup> A.a.O. (Fn. 41), S. 79, zu den Nummern 4, 34, 38; in konsequenter Fortführung der Stellungnahme wurde das neu geschaffene Instrument der Führungspositionen auf Zeit im Bundesbeamtengesetz nicht umgesetzt.

Nach der herrschenden Literaturmeinung sind Führungspositionen auf Zeit mit Art. 33 Abs. 5 GG nicht vereinbar.<sup>43</sup> Dabei ist allgemein anerkannt, dass nicht jede Einschränkung des Lebenszeitprinzips den Kernbereich dieses hergebrachten Grundsatzes verletzt und zur Verfassungswidrigkeit führt. Dies zeigen die schon jetzt bestehenden Ausnahmen vom Lebenszeitprinzip, nämlich die Beamten auf Probe und auf Widerruf, die (kommunalen) Beamten auf Zeit und die politischen Beamten. Während bei ersteren die bereits oben zu den Führungspositionen auf Probe dargestellten Erwägungen greifen, dass in diesen Fällen der Leistungsgrundsatz berechtigterweise im Vordergrund steht,<sup>44</sup> handelt es sich bei den kommunalen Zeitbeamten um eine Rechtsfigur, die traditionellem Beamtenrecht entspricht und darauf beruht, dass *"in der Verfassungswirklichkeit der kommunalen Körperschaften Bedeutung und Einfluss der politischen Parteien (gewachsen sind) und die Arbeit in den Gemeindeparlamenten... im allgemeinen Bewußtsein als echte politische Tätigkeit gewertet"* wird.<sup>45</sup> Dem kommunalen Beamten auf Zeit kommt dabei letztlich dieselbe Funktion zu wie dem politischen Beamten, der im Grunde der Koordination zwischen der Verwaltung und der jeweils gewählten Regierung dient und deshalb deren Vertrauen besitzen muss. Der Gesichtspunkt der Übereinstimmung in der grundsätzlichen politischen Auffassung und Zielsetzung kann danach in besonders begründeten Fällen Abweichungen vom Lebenszeitprinzip rechtfertigen,<sup>46</sup> beschränkt sich aber auf die Schnittstellen zwischen Regierung und Verwaltung.

In der die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Führungspositionen auf Zeit verneinenden Literatur wird in erster Linie darauf abgestellt, dass mit diesem Instrument ein erheblicher Eingriff in die Unabhängigkeit der betroffenen leitenden Beamten und damit einhergehend in die Unabhängigkeit der Verwaltung insgesamt verbunden sei, der durch andere staatsrechtliche Ziele, insbesondere durch andere hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums, wie das Leistungsprinzip, nicht gerechtfertigt sei.<sup>47</sup> Das Berufsbeamtentum werde in seiner Substanz gefährdet. Anders als bei den politischen Beamten, die nur in Ausnahmefällen und nur wegen ihrer besonderen Schnittstellenfunktion als mit Art. 33 Abs. 5 GG konform anzusehen seien, stelle die generelle Einführung von Führungspositionen auf Zeit einen so schwerwiegenden Eingriff dar, dass der Kernbereich des Lebenszeitprinzips verletzt sei. Dabei wird betont, dass der Leistungsgrundsatz - wenn überhaupt - allenfalls eingeschränkt als rechtfertigender Grund in Betracht komme, er aber bei der Abwägung zwischen den beiden kollidierenden Grundsätzen von den Befürwortern, der Führungspositionen auf Zeit zu Lasten des Lebenszeitprinzips zu stark gewichtet würde.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> Vgl. u. a. Günther, ZBR 1996, S. 65 und Fn. 4 m. w. N.; Lecheler, ZBR 1998, S. 331, 340; Leisner, ZBR 1996, S. 289, 292; Schnellenbach, NVwZ 1997, S. 521, 522 (spricht von gewichtigen Zweifeln an der Vereinbarkeit mit dem Lebenszeitprinzip); Studenroth, ZBR 1997, S. 212, 220; Summer, ZBR 1995, S. 125, 133; a. A. Böhm, DÖV 1996, S. 403, 408 f.; Lübke-Wolff (Fn. 36), Art. 33 Rn. 82, S. 722 m. w. N.; Neßler, RiA 1997, S. 157, 159 f.; unklar: Battis, NJW 1997, S. 1033, 1034, der die verfassungsrechtlichen Argumente für überbewertet hält, die Führungspositionen aber als Weg in die falsche Richtung bezeichnet; Lorse, RiA 1998, S. 1, 4, der die Frage offen lässt.

<sup>44</sup> Studenroth, ZBR 1997, S. 212, 215.

<sup>45</sup> BVerfGE 7, 155, 167; vgl. auch Leisner, ZBR 1996, S. 289, 292; Studenroth a.a.O. (Fn. 44).

<sup>46</sup> Studenroth a.a.O. (Fn. 44); Leisner a.a.O. (Fn. 45); vgl. auch BVerfGE 7, 155, 163 ff. zum kommunalen Beamten auf Zeit.

<sup>47</sup> Günther, ZBR 1996, S. 65, 73; Lecheler, ZBR 1998, S. 331, 340 ff.; Leisner, ZBR 1996, S. 289, 293 f.; Studenroth, ZBR 1997, S. 212, 216 ff.

<sup>48</sup> A.a.O. (Fn. 47).

Dem wird von den das Instrument des Zeitbeamtenverhältnisses bejahenden Stimmen entgegengehalten, dass die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums gerade nicht statisch, sondern offen für grundlegende Änderungen in Staat und Gesellschaft seien. Nur so sei es überhaupt möglich, "dem (zeit-)geschichtlichen Wandel und der zunehmenden Differenziertheit der Lebensverhältnisse gerecht zu werden."<sup>49</sup> Dem Lebenszeitprinzip liege nach klassischem Verständnis die Vorstellung von einem Dienstethos der Beamten zu Grunde, das per se die notwendige Leistungsmotivation dargestellt habe.<sup>50</sup> Dieses habe sich jedoch grundlegend gewandelt, so dass das Lebenszeitprinzip zunehmend im Widerspruch zu Funktionsfähigkeit und Effizienz des öffentlichen Dienstes stehe und eine stärkere Betonung des Leistungsprinzips durch die Einführung der Führungspositionen auf Zeit mithin gerechtfertigt, wenn nicht sogar erforderlich sei.<sup>51</sup> Schließlich wird angezweifelt, dass die Unabhängigkeit der Verwaltung durch die Einführung der Führungspositionen auf Zeit mehr als schon nach gegenwärtigem Recht gefährdet würde, da der sachfremde Einfluss auf die Verwaltung durch den Zugriff der politischen Parteien und anderer Interessengruppen schon jetzt nicht ausgeschlossen und die Ämterpatronage in der Bundesrepublik tatsächlich bereits weit fortgeschritten sei.<sup>52</sup>

Dass es sich bei den hergebrachten Grundsätzen nicht um statische, sondern um für die Entwicklung der Gesellschaft offene Vorgaben des Grundgesetzes handelt, ist unbestritten. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung so gesehen, indem es - wie oben dargelegt - feststellte, dass Art. 33 Abs. 5 GG dem Gesetzgeber ein weites Ermessen einräumt. Gleichwohl kann die sich daraus ergebende Offenheit für gesellschaftliche Entwicklungen nicht bedeuten, dass Art. 33 Abs. 5 GG im Einzelfall ignoriert werden kann, indem einzelne hergebrachte Grundsätze so aufgeweicht werden, dass sie in ihrem Kernbestand betroffen sind. Schwierig ist nur die Grenzziehung zwischen der noch zulässigen und der nicht mehr mit Art. 33 Abs. 5 GG vereinbaren Einschränkung des Lebenszeitprinzips.

In der verfassungsrechtlichen Beurteilung des Instruments der Führungspositionen auf Zeit ist der herrschenden Meinung zuzustimmen, wonach die Besetzung von Leitungsämtern auf Zeit, wie sie in § 12b BRRG vorgesehen ist, die Grenze des verfassungsrechtlich noch zulässigen Eingriffs überschreitet. Die Unabhängigkeit des Beamten im oben dargelegten Sinne ist nicht mehr gewahrt, wenn er damit rechnen muss, dass er sein Amt nicht über die festgelegte begrenzte Zeit hinaus wahrnehmen darf, weil der Dienstherr nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, das ursprünglich befristet übertragene Amt nach Ablauf dieser Frist im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu verleihen. Dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit des Beamten ist besonderes Gewicht beizumessen, wenn und weil es sich bei den betroffenen Beamten gerade um leitende Kräfte handelt, die wegen der Nähe zur politischen Entscheidungsebene dem politischen Druck ohnehin schon besonders ausgesetzt sind. Hinzu kommt, dass ihre leitende Stellung die Beamten zusätzlich befähigt, sachfremde Einflüsse in die Verwaltung zu transportieren. Die Gefahr einer unsachlichen, nicht an Recht und Gesetz orientierten Einflussnahme auf die Verwaltung ist daher mit dem Zeitbeamtenverhältnis in Führungspositionen in erhöhtem Maße verbunden. In diesem Zusammenhang kann auch das pauschale Argument, die Unabhängigkeit des Berufsbeamtentums sei ein

<sup>49</sup> Neßler, RfA 1997, S. 157, 158.

<sup>50</sup> Neßler, a.a.O. (Fn. 49).

<sup>51</sup> Neßler, a.a.O. (Fn. 49), S. 159; im Ergebnis ebenso Lübke-Wolff (Fn. 36), Art. 33 Rn. 82; Böhm, DÖV 1996, S. 403, 408 f., mit der Einschränkung, dass eine amtsangemessene Alimentation sichergestellt sein muss und nicht übermäßig viele Stellen betroffen sein dürfen.

<sup>52</sup> Neßler, a.a.O. (Fn. 49), S. 160.

Trugbild und durch die tatsächliche Entwicklung längst überholt, nicht überzeugen, zumal mit der Erwägung, ein Grundsatz sei bereits verletzt, nicht die Zulässigkeit einer - noch - weiteren Aushöhlung dieses Grundsatzes begründet werden kann.

Auch die Hinweise auf den stärker zu berücksichtigenden Leistungsgrundsatz und auf die Notwendigkeit, die Verwaltung angesichts steigender Anforderungen zu effektivieren, sind nur bedingt geeignet, die Verletzung des Lebenszeitprinzips zu rechtfertigen. Es bestehen schon erhebliche Zweifel daran, dass die Vergabe von Führungspositionen auf Zeit tatsächlich die von der Verwaltung zu erbringende Leistung im hier relevanten Sinne erhöht. In der Privatwirtschaft mag es sinnvoll und üblich sein, die Effizienz danach zu beurteilen, inwieweit Leistungen möglichst kostengünstig und rentabel erbracht werden. Diese Betrachtungsweise lässt sich indessen nicht ohne weiteres auf die öffentliche Verwaltung übertragen. Sie hat zwar auch wirtschaftlich zu arbeiten, aber neben Kostengesichtspunkten auch noch weitere Aspekte zu berücksichtigen. Art. 66 Abs. 1 der Verfassung von Berlin<sup>53</sup> (VvB) drückt die maßgeblichen Maximen mit den Worten aus, dass die Verwaltung *"bürgermah im demokratischen und sozialen Geist nach der Verfassung und den Gesetzen zu führen"* ist. Dass die an diesen Grundsätzen zu messende Leistung der Verwaltung durch die Besetzung von Führungspositionen auf Zeit verbessert wird, ist keineswegs ausgemacht. Zudem lässt sich grundsätzlich auch mit dem mildereren Mittel der Erprobungsphase die Leistungsfähigkeit eines Beamten hinreichend beurteilen, wenn auch vielleicht die Fälle des nachträglichen Leistungsabfalls nicht erfasst werden können.<sup>54</sup>

Als besonders bedeutsamer Umstand kommt hinzu, dass § 10b LBG n.F., wie oben bereits dargelegt wurde, nicht darauf abstellt, ob der Beamte, dem eine Leitungsfunktion auf fünf Jahre übertragen worden ist, in dieser Zeit sein Amt in einer dem Leistungsprinzip voll und ganz entsprechenden Weise ausgeübt hat oder nicht. In § 10b LBG n.F. sind keinerlei Kriterien für die nach den fünf Jahren zu treffende Personalentscheidung vorgegeben. Wenn am Ende der fünfjährigen Amtszeit darüber zu befinden ist, von wem die Leitungsfunktion künftig wahrgenommen werden soll, kommt es deshalb nicht nur auf die Leistungen des bisherigen Amtsinhabers an; er muss auch im Falle von Bestleistungen damit rechnen, in sein ursprüngliches Lebenszeitamt zurückzufallen. Nach der geplanten Regelung ist es sogar rechtlich möglich, ein rotierendes System mit der Folge zu schaffen, dass im Ergebnis sämtliche von § 10b LBG n.F. erfassten Ämter nur noch auf Zeit besetzt werden. Spätestens damit wäre nicht nur das Lebenszeitprinzip in seinem Kernbestand verletzt, sondern auch das Leistungsprinzip insoweit letztlich negiert.

## V. Zusammenfassung

1. Art. 33 Abs. 5 GG, wonach das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln ist, dient - anders als Art. 129 der Weimarer Reichsverfassung - nicht dem Schutz "wohlerworbener Rechte" der Beamten, sondern hat den Zweck, die Institution des Berufsbeamtentums im Interesse der Allgemeinheit zu erhalten. Aufgabe des Berufsbeamtentums ist es, *"gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichterfüllung, eine stabile Verwaltung zu sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften"*<sup>55</sup> zu bilden.

<sup>53</sup> Vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 3. April 1998 (GVBl. S. 82).

<sup>54</sup> Tatsächliche Zahlenangaben zu diesen besonderen Fällen der nachlassenden Leistung liegen nicht vor. Zu vermuten ist allerdings, dass es sich nur um eine begrenzte Zahl handelt, so dass der beabsichtigte erhebliche Eingriff in das Lebenszeitprinzip dazu in keinem angemessenen Verhältnis stehen dürfte.

<sup>55</sup> BVerfGE 7, 155, 162.

2. Diese Funktion kann das Berufsbeamtentum nur erfüllen, wenn die Beamten über eine hinreichend gesicherte Rechtsstellung verfügen. Dem Schutz dieser Unabhängigkeit dient das zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählende Lebenszeitprinzip. Die grundsätzliche Übertragung des seinen Funktionen entsprechenden Amtes auf Lebenszeit setzt den Beamten in die Lage, *"Versuchen unsachlicher Beeinflussung zu widerstehen und seiner Pflicht zur Beratung seiner Vorgesetzten und der politischen Führung unbefangen nachzukommen, gegebenenfalls auch seiner Pflicht zur Gegenvorstellung zu genügen, wenn er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von Gesetzen oder dienstlichen Anordnungen hat (vgl. § 38 BRRG)."*<sup>56</sup>

3. Die Einführung einer befristeten Übertragung von Ämtern mit leitender Funktion, wie sie in Art. I Nr. 3 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung dienstrechtlicher und haushaltsrechtlicher Vorschriften vorgesehen ist, widerspricht grundsätzlich dem Lebenszeitprinzip, das nicht nur die erstmalige Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit als eine Art Basissicherung gewährleistet, sondern auch im Übrigen grundsätzlich die lebenszeitige Übertragung von höheren Ämtern verlangt. Ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG liegt jedoch erst vor, wenn mit der beabsichtigten Einführung von befristeten Beamtenverhältnissen in den Kernbestand des Lebenszeitprinzips eingegriffen wird.

4. Die in § 10a LBG n.F. vorgesehene Besetzung von Ämtern mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Probe ist mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) vereinbar. Zwar wird durch die Übertragung von Ämtern auf Probe das Lebenszeitprinzip eingeschränkt; die Einschränkung ist jedoch im Hinblick auf die höchstens zweijährige Probezeit nicht so schwerwiegend, dass insoweit der Kerngehalt des Grundsatzes betroffen wäre. Die Einschränkung ist außerdem durch das ebenfalls als hergebrachter Grundsatz anerkannte Leistungsprinzip gerechtfertigt. Hinzu kommt, dass das befristete Probebeamtenverhältnis auf Dauer angelegt ist, da dem Beamten im Falle der Bewährung das zunächst befristet verliehene Führungsamt im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu übertragen ist.

5. Dagegen überschreitet das Instrument der Führungsposition auf Zeit nach herrschender Meinung die Grenze des nach Art. 33 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich noch Zulässigen. Dem ist zuzustimmen. Zum einen stellt die in § 10b LBG n.F. vorgesehene Besetzung von Leitungsämtern auf Zeit einen erheblich stärkeren Eingriff in das Lebenszeitprinzip dar als die Übertragung von Führungspositionen auf Probe (§ 10a LBG n.F.). Zum anderen ist kein hinreichender Rechtfertigungsgrund für diesen einschneidenden Eingriff ersichtlich. Die Durchbrechung des Lebenszeitprinzips kann nicht auf das ebenfalls zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählende Leistungsprinzip gestützt werden. Es ist schon keineswegs als hinreichend sicher anzusehen, dass die Annahme gerechtfertigt ist, die Vergabe von Führungspositionen auf Zeit erhöhe die Leistung im Sinne einer an Recht und Gesetz zu messenden Verwaltung. Hinzu kommt, dass § 10b LBG n.F. die am Ende der befristeten Amtszeit zu treffende Entscheidung darüber, von wem die Leitungsfunktion künftig wahrgenommen werden soll, nicht davon abhängig macht, ob sich der bisherige Amtsinhaber bewährt hat oder nicht; für die genannte Personalentscheidung stellt § 10b LBG n.F. keinerlei - gerichtlich nachprüfbar - gesetzliche Kriterien auf. Damit ist es nach der vorgesehenen Regelung möglich, dass der bisherige Amtsinhaber auch im Falle von Bestleistungen in sein ursprüngliches Lebenszeitamt zurückfällt.

Schmidt

<sup>56</sup> BVerfGE 70, 251, 267.